

444
H38

444

H

38

Kw 444 H. 38. 16

DISPUTATIO JURIDICA
D E

Obligationibus & Actionibus
Hereditariis ex Delictis Defuncti.

Q U A M
DEO DUCE ET AUSPICE
S U B P R Æ S I D I O

Viri Clarissimi ac Consultissimi

D. CORNELII VAN ECK,

J. U. D. Ejusdemque Facultatis in Inclita Academia
Ultrajectina Professoris Ordinarii,
h. t. R. M.

Publicè defendendam suscipit

A L A R D U S van E W Y C K, Ultrajectinus.

A. D. Saturni, 1. Junii, Horâ locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiae
Typographi, clc lcc xcv.



D I S P U T A T I O

J U R I D I C A

D E

Obligationibus & Actionibus Hereditariis ex Delictis Defuncti.

I.



Rita & vulgata est Regula juris, constanter à Veteribus tradita, *Heredem*, tanquam vivam defuncti expressamque imaginem, *eiusdem potestatis jurisque esse*, *cujus fuit defunctus* l. 59. d. Reg. jur. cum ipsa hereditas nihil aliud sit, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit. l. 24. d. V. S. l. 62. de Reg. jur. Quæ propterea, antequam sit adita, adumbratâ quâdam fictione juris, in lucris & detrimentis tam heredem futurum repræsentat, quam defunctum, ipsaque adeo & pristini domini, & heredis, id est, domini futuri vice fungitur. l. 31. §. 1. ff. §. 2. Inst. de Hered. inst. l. 34. L. 61. ff. d. Acq. rer. dom. junct. l. 24. ff. de Novat.

II. Hinc ut obligatio defuncti heredem quoque obstringit, ad fidem à defuncto datam liberandam, ita obligatio, vel aliud jus defuncto quæsitum etiam heredi prodest; adeoque actio sive in rem, sive in personam vel aliis contra defunctum, vel defuncto contra alios competens, heredibus quoque & contra heredes datur. Id quod quatuor Disputationibus, de *Actionibus & Exceptionibus Hereditariis*, in Academiâ Franekeranâ, antequam Frisîæ valedicerem, exemplis omne genus actionum rei persecutoriarum, sive ex dominio, aliisque juribus in re, quæ vocant, sive ex vero, quasive contractibus competentium, satis abundeque demonstratum est. Ut cœptam de difficili illo quidem, atque intricatissimo, sed longe utilissimo, & per universa juris nostri latifundia diffuso argumento telam pertexamus, ratio ordinis exigat, ut nunc paucis dilquiramus, an & quatenus heres teneatur, & conveniri
A possit

2 D I S P U T A T I O

possit actionibus & accusationibus ex privato, vel publico defuncti delicto natis.

III. Et primò quidem videndum est, quid juris nostri conditores, quos potius, quàm recentiores Interpretes (quorum quot capita, tot sententias, imò & errores hìc animadvertere facile est) duces & auctores in re obscura sequi certum est, tradiderint, nobisque adedò credendum & observandum sit de actionibus rei persecutoriis natis ex vero proprioque delicto defuncti, ne repetamus ea, quæ aliàs prolixè & plenâ manu disputata sunt de Actionibus Rei-persecutoriis ex contractibus, quatenus de simplici dolo defuncti, in illis admissò, quæritur; tum de Actionibus pœnalibus, sive à parte utriusque, tam actoris, quàm rei, ut sunt pleræque; sive à parte rei tantùm, quales dantur nonnullæ, suâ naturâ rei persecutoria quidem, sed ob delictum concurrens, & cum contractu vel quasi contractu aliove negotio conjunctum ratione rei pœnales, dissentientibus sine lege & ratione non paucis, iisque magnæ auctoritatis Interpretibus; tum de Mixtis, seu partim rei, quæ à patrimonio abest, partim pœnæ persecutoriis; denique de Accusationibus, quæ competunt ex delicto seu crimine publico. Atque hæc quidem hujus & sequentis Dissertationis erunt capita.

IV. Rei persecutorias ex delictis privatis quod attinet, has ut heredibus actoris, cui nocitum seu delicto alterius aliquid à patrimonio abest; ita & contra heredes rei competere, verius est; & quidem in solidum, licet nec lis cum defuncto contestata sit, nec heredes ex ejus delicto facti sint locupletiores. Quod & ratio, & manifesta juris auctoritas evincit. Nam ratio vult heredem repræsentare defunctum in bonis, ad quæ pertinent actiones rei persecutoria; non autem in meritis, quæ sunt personalia, ad quæ spectant pœnæ. *Heres autem* (ut verba Grotii lib. 2. de Jure Belli & Pacis cap. 21. §. 19. mea faciam) *cur de ceteris debuit teneatur, de pœnâ non teneatur, vera causa hæc est, quod heres personam defuncti referat non in meritis, quæ sunt merè personalia, sed in bonis, quibus ut cohererent ea, quæ alicui debentur ex ipsâ rerum inæqualitate, simul cum dominio fuit introductum.* Unde consequitur, heredem teneri ad restituendum, quicquid alteri per delictum defuncti abest, sive id exstet in ejus patrimonio, heresque adedò inde factus sit locupletior, sive consumptum, aut deperditum sit, adeoque ad heredem
non

non transmissum : quia defunctus non potuit plus juris in heredem transferre, quam ipse habuit; *l. 54. l. 120. ff. d. Reg. jur. l. 20. ff. d. Acq. rer. dom.* nullum autem jus habuit in re suo delicto alteri ablata, quæ propterea à patrimonio ejus separanda, & restituenda ei, à cujus patrimonio abest, maximè cum defunctus, si non consumsisset rem furto, aliove delicto alteri amotam, forte tantundem ex suo patrimonio detrivisset, atque adeo, cum paria sint, rem alienam compendifacere, & suam tueri, quam, si absque delicto fuisset, consumsisset, res aliena, delicto quæsita, etiamsi consumpta, adhuc quodammodo exstat in patrimonio defuncti, & conditionem heredis fecit meliorem. Ut taceam abhorrere ab æquitate naturali factum delinquentis illi potius, cui res sine culpâ suâ injuste interversa est, nocere, quam heredi delinquentis, qui est quasi alter defunctus. *v. l. 25. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* quem ut æquum est, omnia hereditatis emolumenta lucrari; ita non potest esse iniquum damnorum à defuncto illatorum reparationem sustinere. *l. 10. ff. d. Reg. jur. l. 10. §. 4. C. d. Caduc. toll.*

V. Nec audiendi sunt, qui, nescio quâ ratione, negant defunctum repræsentari ab herede in delictis, ne quidem cum de restitutione rerum ablatarum, non de pœna agitur. Hæc enim opinio, quam nobis sine lege & ratione pro regulâ juris civilis venditant, si tam veræ similis esset, quam apertè falsa est, everteret regulam juris naturalis multò veriore & æquiore, quam nobis tradit Paulus in *l. r. §. 1. ff. d. Doli & Met. except. Nemini dolum suum* (vel decessoris sui, in cujus locum & jus succedit) *per occasionem juris civilis, contra naturalem æquitatem prodesse debere.* Sed Jus Civile huic iniquitati nec causam præbere, nec occasionem, vel inde constat, quod passim heres eodem jure cum defuncto censeatur, siue commoda respicias & emolumenta, siue onera & incommoda. *d. l. 59. d. Reg. jur. l. 37. d. Acq. her.* Si solas pœnas ex delicto debitas excipiamus, quibuscum nihil commune habet vel restitutio rei ablata; vel reparatio damni dati. Quapropter Cæsares & JCTi, quoties agunt de actionibus, quæ in heredes non competunt, easque in heredes dari negant, non illam, in qua Doctores dissentientes tantopere sibi placent, rationem reddunt, quod nascantur ex delicto, sed quod pœnales sint. *§. 1. Inst. d. Perp. & temp. act. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere: veluti furti, vi bono-*

rum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. §. 9. in f. *Inst. d. Lege Aquil.* Qua ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Ideoque constat, in heredem eam actionem non transire, quæ transi-
tura fuisset, si ultra damnum nunquam lis aestimaretur. l. 23. §. 8. *cod. tit.* In heredem vel ceteros hæc actio non dabitur, CUM SIT POENALIS: nisi forte ex damno locupletior heres factus sit. Quæ regula repetitur tum passim alibi, tum in l. 1. ff. d. *Privat. delict.* l. 38. L. 111. §. 1. ff. d. *Reg. jur.*

VI. Quod si ratio æquitatis naturalis, & ea, quam dixi, aucto-
ritas juris non sufficiat ad demonstrandam hujus rei veritatem, u-
tamur exemplis, quæ, ut nunc est, præcipuè petemus à Condi-
ctione Furtivâ, & Actione Rerum Amotarum. Quas non aliunde
quàm ex delicto nasci, & tamen contra heredes delinquentium in
solidum dari, facili negotio, contra quæsitæ DD. Dissidentium
rationes, & non contemnendam in aliis auctoritatem, evincemus.
Nam eas esse merè rei-persecutorias cum sit juris liquidissimi, nec
ab ullo negetur, vel sine absurditate negari possit, probare nihil
necessè est.

VII. Conditionem quidem furtivam, tota quanta est, ex de-
licto furti oriundam esse, ut argumentum à nomine petitum o-
mittam, vel sola lex 10. §. 2. ff. d. *Compensat.* fidem facit. Verba
Ulpiani: Quotiens ex maleficio oritur actio, utputa ex causâ furtivâ, ca-
terorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum
habet. Idem est & si condicatur ex causâ furtivâ. Sed & qui noxali ju-
dicio convenitur, compensationem opponere potest. Ubi subscribimus Cu-
jicii judicio pro Idem est, legentis: id est, etsi condicatur ex causâ
furtivâ. Quod confirmatur & per Basilicam, & quod conditioni furtivæ
jungatur actio noxalis, quæ & ipsa pecuniaria est & rei-persecu-
toria: cum condemnatio ex eâ fiat in certam pecuniam, & noxæ
deditio in solutione sit, & liberatione, non in condemnatione,
l. 6. §. 1. ff. d. *Rejud.* l. 32. ff. l. 3. C. d. *Nox. act.* §. 1. *Inst. d. Offic. jud.*
quam Cujacii conjecturam aliorum quoque locorum comparatione
comprobatam videre licet lib. 13. *Observat. c.* 37. & lib. 9. c. 15. in f.

VIII. Nec audiendi sunt, qui majore subtilitatis, quam veri-
tatis studio contendunt, conditionem furtivam non esse natam
ex delicto furti, cum alioquin eam oporteret esse famosam, arg. l. 4.
§. ult. d. *His q. not. infam.* sed occasione delicti datam pendere ex furto.
arg. l. 36. ff. d. *Obl. & Act.* Nam nec jus civile agnoscit commen-
titiam

titiam Interpretum distinctionem inter *Dativas* & *Nativas* actiones, cum actiones promiscue dicantur *nasci* & *dari*; *l. 7. §. 2. ff. d. pass. l. 3. ff. d. Negot. gest. l. 1. §. 1. ff. Depos. nec ulla est differentia inter actiones, quæ nascuntur, & quæ pendunt ex delicto, cum actio rerum amotarum, quæ nihil est quam condictio, scilicet furtiva, l. 26. ff. d. Act. rer. amot. l. pen. l. 3. §. 2. eod. tit. eodem verborum nexu dicatur ex delicto nasci, & pendere. l. 21. §. pen. & ult. ff. eod. tit. Hac actio, licet ex delicto nascatur, tamen rei persecutionem continet: & ideo non anno finitur, sicut & condictio furtiva. Nec viro, nec mulieri prodest in hoc iudicio, si facere non possunt: pendet enim id ex furto. Quod autem ajunt condictionem furtivam, si nasceretur ex delicto, debere esse famosam; à ratione juris tam alienum est, quam id, quod alienissimum. Nam vel sola Lex 36. ff. d. Obl. & Act. evincit, cessare ignominiam in condictionibus, (scilicet per excellentiam ita dictis ut est condictio furtiva, adeoque actionibus rei-persecutoris) quamvis ex famosis causis pendeant. Sic actio rerum amotarum datur inter conjuges, quia non placuit cum illis furti agere posse, cum in honorem matrimonii turpis sive famosa, & pœnalis actio denegetur. l. 1. l. 2. ff. l. 2. C. Rer. amotar. Sic interdictum Unde vi, licet ex delicto violentiæ nascatur, & atrocitatem facinoris in se habeat, l. 1. pr. & §. 43. d. Vi & vi arm. quia tamen non est mere pœnale, sed ex parte actoris rei-persecutorium, non est famosum. Nam neque unde vi, neque aliud interdictum famosum est, inquit Ulpianus in l. 13. ff. eod. tit. Quare si Praeses vel Judex ita interlocutus sit, vim fecisti: siquidem ex interdicto, non erit notatus, nec pœna legis fulue sequetur, si vero ex crimine, aliud est, verba sunt ejusdem J Cti in l. 32. ff. d. Pœnis.*

IX. Denique condictionem furtivam non aliunde, quàm ex furto nasci, si modò dicta non probarent, abunde etiam inde apparet, quod non competat nisi domino, cui res furto ablata est, ejusve heredi. l. 1. L. 11. ff. d. Cond. furt. vel ei, qui dominium rei, furto surreptæ, sine suo facto amisit, l. 10. §. 2. ff. eod. §. 26. Inst. d. Rer. Div. vel creditori pignoratitio, ratione possessionis furto ablatae, saltem utiliter & in factum. l. 12. §. ult. ff. d. Cond. furt. l. 22. ff. d. Pignor. act. Sicut è contrario non datur nisi contra eum, qui verè furtum rapinamve commisit, ejusve heredem, non adversus eum, cujus ope consilio furtum ab alio factum est, licet id ad actionem furti pœnalem sufficiat. l. 5. l. 6. l. 10. §. 1. ff. d. Cond. furt.

l. 2. d. Cond. Tritic. l. 2. §. pen. d. Vi Bonor. rapt. l. 53. d. V. Sign. l. 50. §. 1. 2. l. 52. §. 19. d. Furt.

X. Hanc autem actionem, quia est merè rei-persecutoria, (quod demonstrandum erat, demonstratumque est abunde) in heredem furis, licet infantem, animal sine fraude doloque, aut furiosum, quanquam nihil ipse nec ausus, nec potuit admittere noxæ, competere, & quidem in solidum, licet nec lis cum fure contestata sit, nec quicquam ex rebus ablatiis ad heredem pervenerit, vel inde constat, quod passim simpliciter & indistinctè in heredem dicatur dari. *l. 2. ff. d. Cond. furt. Condiçioni ex causâ furtivâ & furiosi & infantes obligantur, cum heredes necessarij extiterunt, quamvis cum eis agi non possit. l. 5. ff. eod. Ex furtivâ causâ filiofamilias condici potest, nunquam enim eâ condiçione alius, quàm qui fecit, tenetur, aut heres ejus. l. 7. §. 2. ff. eod. tit. Condiçio rei furtivæ, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat. §. ult. Inst. de Oblig. qua ex del. nasc. Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantum ad pœnam persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condiçio autem furtiva adversus furem ipsum heredemve ejus, licet non possideat, competit. Jam verò ex totâ Juris analogia, & consentientibus Veterum responis apparet, quoties heres dicitur teneri ex facto defuncti, toties cum teneri in solidum; sin minùs, aut negari, quod teneatur vel obligetur, aut nominatim adjici, quod non teneatur, nisi in id, quod ad eum ex delicto defuncti pervenit, præterquam si lis sit contestata. v. l. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil. l. 13. d. Serv. corr. l. 9. §. 1. Quod fals. tut. l. 1. d. Privat. del. l. 35. d. Obl. & Act. L. 111. d. Reg. jur. l. 5. d. Calumn. l. 16. §. ult. Quod met. caus. l. 26. d. Dol. mal. l. 16. ff. d. Jud.*

XI. Sed quid opus est, argumenta ad probandam hanc rem tam longè petere, cum quæstio, (si tamen hæc quæstio, non res liquidissimi juris est) in terminis, ut in foro loquuntur, decisa sit ab Ulpiano in *l. 7. in f. & l. 9. ff. d. Cond. furt. Verba Legis 7. : Condiçio rei furtivæ, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat: nec tantum si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit. Sed & si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus, vel non apud ipsum post mortem tamen furis, dicendum condiçionem adversus heredem durare. Verba Legis 9. In condiçione ex causâ furtivâ non pro parte qua*
per-

pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus: pro parte autem heres pro eâ parte, pro quâ heres est, tenetur.

XII. Quæ quidem loca adeo sunt extra omnem exceptionis & contradictionis aleam posita, ut mirari subeat, quid magno Cujacio in mentem venerit, quodd *lib. 7. Observ. c. 37. & lib. 13. Observ. c. 37.* probare tentet conditionem furtivam in heredem in solidum non dari. Sed tentat tantum, & quidem ita, ut & ipse, tanquam in re dubia, subsistat, hæreat, & sibi non liquere fateatur, quare nec auctoritas, nec argumenta tanti Viri nos movere possunt, ut recedamus ab hac communi sententiâ, tam aperte & constanter traditâ. Sed ne vel Cujacium, vel, qui eum ducem sequitur, *Marc. Lyclama 1. Membran. c. 18.* indictâ causâ damnare videamur, audiamus ejus verba, & experiamur an tanti sint, ut propterâ vadimonium sit deferendum. „Videamus, inquit, an „verum sit, conditionem furtivam in heredem in solidum dari. „Omnibus placet dari, secundum *l. 9. ff. d. Cond. furt.* quæ si de- „esset, omnibus placeret non dari. Nam & in patrem in solidum „peculium non datur. *l. 3. §. pen. ff. d. Pecul.* cujus eadem per omnia „est in cæteris, quæ heredis causa. Heres non tenetur ex pœ- „nali causâ. Sed nec pater. Heres tenetur post condemnationem, „vel post litis contestationem defuncto testatore. Pater tenetur „post condemnationem mortuo, aut vivo filio, vel post litis „contestationem mortuo filio. Heres merâ pœnali non tenetur, „etiamsi quid ad eum pervenerit. Idem est in patre. Heres a- „ctione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei tantum persecu- „tionem contineat, non tenetur, nisi in id quod pervenit, ve- „luti conditione rerum amotarum. *l. ul. C. Rer. amotar.* Cur & „idem non statuemus in conditione furtivâ, cum & hanc con- „stet in patrem non dari, nisi in id, quod pervenit, cum & ad „eundem modum dicatur in heredem dari utraque. *l. 6 §. 4. ff. „Rer. amotar.* cum & aperte dicatur *l. 9. §. ul. adhibitâ l. 10. ff. d. „Tul. & Rat. diff.* conditionem furtivam morte furis interire. Cur „dabimus potius conditionem furtivam in solidum, quam con- „ditionem rerum amotarum, de dolo malo, quod judicii mu- „tandi causa, quæ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, „& ad rem persequendam. Sed quid est igitur, quod ait *d. l. 9.* „in conditione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in soli- „dum tenemur. Hic sane ad tempus subsistere libet. Hactenus Cu-
jaci

jacius, quem ne quis putet longam diem, & accuratiorem deliberationem meliora docuisse argumenta, quàm hactenus audivimus, eadem, tantum non iisdem verbis, sed animo æquè dubio & fluctuante repetit *d. lib. 13. Observ. c. 37.*

XIII. Quæ si paulò attentius expendamus, omnem speciem & colorem veritatis amittent. Nam ut verum est, in patrem ex delicto filii fam. in solidum peculium actionem non dari, sed in quantum locupletior factus est, *d. l. 3. §. pen. ff. d. pecul.* ita heredis eandem per omnia, quæ patris, esse causam falsissimum est. Nam heres cujus ex successione lucrum capit, ejus factum præstare debet *l. 149 l. 177. d. Reg. Jur.* pater autem licet ex peculio filii fam. profectio omne lucrum & emolumentum capiat, utpote quod ex assè, jure dominii, ejus proprium est, tamen nec factum filii præstare, nec pœnam delicti aut quasi delicti ab eo commissi luere tenetur. *l. 58. d. Reg. Jur. l. 1. §. 7. ff. d. His qui effud. vel dejec. i. tit. Cod. Ne fil. pro patr. vel pat. pro fil. ten.* nisi vel locupletior ex delicto filii sit factus, *l. 3. §. 12. ff. d. Pecul. l. 3. §. ult. Rer. amot. vel lis cum ipso filio sit contestata, & sic pater actione rei judicatæ non tam ex delicto, quam ex quasi contractu litis contestatæ, per quam ex delicto nata obligatio novata est, conveniatur. l. 3. §. 11. ff. d. Pecul.* ut taceam patrem non repræsentare filium, ejusque jure censerì, cessante hic eâ juris fictione, quâ heres refert defunctum, & ipsam jubere rerum naturam, ut liberi parentes, quorum ipsi pars quædam sunt, non ut parentes liberos repræsentent. *l. 11. d. Lib. & post. her. Inst. l. 15. d. Inoff. testam.* quo sensu accipienda illa tralatitia juris regula, naturâ patrem & filium eandem pene esse personam intelligi *l. ult. C. d. Impub. & al. Substit.*

XIV. Quod autem Cujacius conditionem furtivam similem esse ait actioni doli, & actioni in factum de alienatione judicii mutandi causâ, atque in heredes non competere, nisi in id quod ad eos pervenit, *l. 17. §. ult. l. 26. 27. d. Dol. mal. l. 4. §. ult. l. 5. l. 6. l. 7. ff. d. alien. ind. mul.* fateor magnum pondus habiturum & momentum, si hæc quæstio non nisi ex illis locis, illâque Gai in *d. l. 7.* ratiocinatione esset decidenda, tantaque esset dictarum actionum affinitas & similitudo, quantam Cujacius supponit. Verum enimvero conditio furtiva, licet quædam cum memoratis actionibus habeat communia, ab iisdem tamen in aliis toto cœlo differt: cum conditio furtiva sit merè rei-persecutoria tam ex parte rei, quam ex parte actio-

actoris ; Illæ autem ex parte rei conventi sint pœnales , ex parte autem actoris rei-persecutoriæ , ut infrà demonstrabitur. Quare illa est perpetua , ut pote civilis , & rei-persecutoria , *l. 21. §. pen. ff. Rer. amot. l. 35. ff. d. Obl. & Act.* Hæ autem annales , *l. 6. ff. d. Alien. ind. mut. caus. l. ul. C. d. Dol. mal.* (ubi tamen annus actioni de dolo præstiturus mutatur in biennium continuum) quia sunt Prætorix , & , ratione rei , pœnales , atque , hoc amplius , ad rescindendum negotium summo jure validum comparatæ . *d. l. 35.* Quorum certissimorum juris nostri principiorum parum memor fuisse videtur idem ille , sæpe hic nobis ad partes vocandus , Cujacius , cum scriberet *lib. 13. Observ. 37. Et nisi obstaret d. §. hac actio* (scil. *§. 5. legis 21. Rer. amot.*) posset tentari exemplo illius actionis de alienatione judicii mutandi causa factæ , eam finire anno . *l. 6. d. alien. jud. mut. nec enim perpetuanda videbatur actio , qua prodita est contra regulas juris civilis.* ut est condictio furtiva , utpote quæ datur rei , furto ablata , domino , cum nemo rem suam nisi furi condicere possit . *l. ul. ff. usufr. quemadm. cav. §. 14. Inst. d. Action.* Ego verò , etsi esset absque auctoritate Pauli in *d. l. 21. Rer. amot.* tale quid à tanto viro tentari debuisse nego , cum condictio furtiva sit actio civilis . arg. *d. §. 14. Inst. d. Act. t. t. D. & C. d. cond. furt.* quales indistinctè esse perpetuas , licet sint pœnales vel proditæ contra rationem juris civilis , ipse Justinianus suos tyrones docet in *princ. Inst. de perpet. & temp. act.* Distinctionem autem , an actio , de quâ quæritur , utrum perpetuarum an temporalium numero sit censenda , sit *contra* , an *præter* rationem juris civilis introducta , in solis actionibus Prætorix , non Civilibus locum habet , ut idem Paulus testis est in *d. l. 35. ff. d. Obl. & Act.* Sed Cujacium altioribus reconditæ eruditionis meditationibus occupatum , ut aliàs quandoque , ita & hîc in primis & tralatitiis artis nostræ fundamentis videtur fefellisse , infida sæpe rerum depositaria , memoria.

XV. Gai autem in *l. 4. §. ul. & l. 7. d. Alien. jud. mut. c.* collectio , in heredem non dabitur , quia pertinet quidem ad rei persecutionem , videtur autem ex delicto dari , fateor , niti videtur hac hypothese , quod ratio , quare actiones in heredem non dentur , sit petenda non à materiâ , sive objecto , id est , à re , quæ nobis abest à patrimonio , vel pœnâ ex delicto debitâ , sed à principio , seu causâ actionum proximâ , veluti a contractu aut delicto . Sed nec veteres JCrî , sive suo , sive Tribonianî , eorum responsa parum feliciter & bonâ fide quando-

B

que

que interpolantis vitio, semper utuntur veris, & adæquatis rerum rationibus & causis, ut compluribus exemplis evincere in proclivi est, & ab aliis sæpe demonstratum est abunde. Nec, ut ego quidem existimo, id significare voluit Gajus, quod Interpretes ei tribuunt, videlicet actiones ex delicto rei-persecutorias contra heredes non dari in solidum, quia oriundæ sunt ex delicto, sed actiones ex delicto, sive ab utrâque, tam actoris quàm rei, sive à solâ rei parte pœnales, qualis est illa de alienatione judicii mutandi causâ, contra heredem non dari, nisi locupletiores ex delicto defuncti, vel nisi lite cum defuncto contestata. Quemadmodum & idem Gajus noster in iisdem, unde descripta est *d. l. 7. ad Edictum Provinciale libris, l. 111. §. 1. ff. de Reg. jur.* & Pomponius, *l. 38. cod. tit.* & Ulpianus in *l. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil. l. 1. d. privat. delict. l. 2. §. ul. d. vi bonor. rapt.* & ipse Justinianus in *§. 9. Inst. d. lege Aquil. §. 1. d. perp. & temp. act.* & veteres ad unum omnes, ubi de actionibus pœnalibus disputant, rationem, quare contra heredes non competant, non hanc reddunt, quod ex delicto nascantur, sed quod pœnales sint. Uti versâ vice Ulpianus alique Juris nostri conditores, quod actiones rei-persecutoriæ, adeoque conditio furtiva, heredem obligent, non hac ratione demonstrant, quod aliunde, quam ex delicto competant, sed *quod rei habeant persecutionem*. Nec alio sensu capienda ejusdem Ulpiani Regula in *l. 44. ff. d. Reg. fur. Toriens in heredem damus actionem, de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo*. Hæc enim verba intelligenda esse non de actione rei-persecutoria, sed de pœnali ex delicto, saltem ex parte rei, veluti de actione tributariâ (de quâ suo loco latius) constat ex comparatione aliorum Responsorum ejusdem Ulpiani ex eodem libro 29. & 30. ad Edictum, in *l. 30. & 31. ff. d. pecul. l. 9. §. ul. ff. d. Tribut. act. l. 7. ff. depos.* unde liquidò apparet, Ulpianum in *d. l. 44.* loqui de herede, qui ex dolo defuncti convenitur ad pœnam, non ad rem, quæ actori à patrimonio abest.

XVI. Nec ullus dubito, quin de pœnali quoque, non rei-persecutoriâ, ex delicto actione rescripserint Diocletianus & Maximianus *l. un. C. ex delict. defunctor. in quantum heredes conven.* in his verbis, quibus mire abutuntur DD. dissentientes: *Post litis contestationem, eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, successores ejus in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit,* con-

conveniri juris absolutissimi est: ne alieno scelere discentur. Postquam enim in titulo præcedente de *Actionibus Hereditariis*, quæ heredibus, & contra heredes in solidum competunt, actum esset, compilatoribus Codicis consentaneum visum est, in titulo sequenti paucis exponere, quid juris sit de pœnalibus ex delicto actionibus, quæ non dantur contra heredes, nisi ex scelere defuncti sint locupletiores facti, vel lis cum defuncto sit contestata. Ut taceam dictam constitutionem, si maximè indistinctè loqueretur de Actionibus ex delicto defuncti competentibus, eadem, & nisi me omnia fallunt, majore ratione à nobis referri ad actiones pœnales, quàm à Dissentibus, contra tot leges & rationes suprà in medium prolatas, trahitur ad actiones rei-persecutorias.

XVII. Nec plus difficultatis est in *l. 9. §. ul. & l. seq. ff. d. Tut. & rat. distr.* ubi Tribonianus, junctis uno nexu Ulpiani & Pauli verbis, docet *furti, damni, injuria conditionem morte tutoris sive rei*, contra quem competunt, *interire*, adeoque contra heredes non dari. Primò enim nihil necesse est verba Pauli, *quamvis morte tutoris intereant*, convenire omnibus actionibus in *l. 9.* expressis. Sufficit enim ea respondere plerisque, scilicet damni injuriæ dati contra legem Aquiliam, & injuriæ, licet *conditio furti* (quam ut nunc est, concedimus in verbis Ulp. significare conditionem furtivam) nec morte rei intereat, nec contra heredes negetur. Tralatitium enim est, sæpe in veterum Jctorum Responsis usuvenire, quod prædicatum, ut in Scholis loqui solemus, non respondeat omnibus præmissis, non modo si diversorum Jctorum sententiæ uno nexu cohæreant, ut in dicta *l. 9. & 10.* sed & in responsis, quæ sola uni debentur auctori, id quod vulgo demonstrari solet trito & noto exemplo legis *9. ff. d. Duob. reis constituend.* ubi id, quod Papinianus affirmaverat de contractibus, unà cum venditione, locatione, deposito, & commodato, prædicatur etiam de Testamento; cum juris sit liquidissimi toto cœlo differre testamenta à contractibus. *v. l. 20. d. Verb. sign. ibique DD.* Sic ut frustra sint, qui hîc nobis objiciunt, Tribonianum omnem Pandectarum contextum sub titulis & personis veterum Jctorum conceptum, suum fecisse, adeoque auctorum nomina judicio lectoris esse auferenda, & omnia esse adscribenda Triboniano, cui Justinianus plenam interpolandi licentiam dederit. Quod si hæc responsio non placeat, nihil impedit, quò minus *condictionem* interpretemur non nostram illam, de quâ nunc di-

sputamus, conditionem furtivam, quæ in solâ rei persecutione consistit, sed poenalem damni injuriâ dati, injuriæ & furti in duplum vel quadruplum actionem. Nam & hanc designari generali appellatione *conditionis* (sicut quaslibet personales, §. 15. *Inst. d. Action.*) nota res est ex *l. 14. §. 16. ff. d. Furt. l. 9. ff. d. in lib. jur. aliisque.*

XVIII. Superest ut respondeam ad ultimum & palmarium Cujacii argumentum, petatum ab Actione rerum amotarum, quam gratis supponit contra heredes non dari in solidum, licet non possit non fateri, eam ex delicto nasci, ob verba extra omnem exceptionis aleam posita in *l. 21. §. 5. ff. Rer. amotar.* Locus autem quo utitur, an abutitur? ut probet hanc actionem, licet meram rei-persecutionem contineat, contra heredes non dari, nisi in id quod pervenit, existat in *l. ul. C. Rer. amotar.* ubi iidem Diocletianus & Maximianus, quorum constitutionem in *l. un. C. Ne ex delict. defunct.* modo exposuimus, in hæc verba rescribunt: *De rebus, quas divortii causâ quondam uxorem tuam abstulisse proponis, rerum amotarum actione contra successores ejus non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit; quod si res existent, domini vindicatione tui non prohiberis.* Video Clar. Wiffembachium aliosque, qui ejus & rationibus & auctoritati nimium sæpe tribuunt, nimiam liberalitate largiri Cujacio, quod Rerum amotarum actio non detur in solidum contra heredes, licet aliud juris esse in conditione furtivâ fateri cogantur; quia hæc magis sit odiosa, illa autem, propter honorem, dignitatemque matrimonii, multa habeat benigniora, leniorque adeo debeat esse ejus condemnatio, quam conditionis ex causâ furtivâ. Sed quid est supponere id, de quo quæritur, & disputatur, si hoc non est? quæritur autem id ipsum, numquid benignior adversus heredes in actione Rerum amotarum, quam in Conditione furtivâ debeat esse condemnatio. Quis denique non intelligit, dictam legem *ult.* & commodissime posse, & necessariò debere referri ad id, quod ex hereditate defuncti, non quod ex rebus actori amotis ad heredes pervenit? eadem prorsus ratione, quâ de conditione furtivâ suprâ differentem audivimus Ulpianum in *l. 7. §. 2. & l. 9. ff. d. Condit. furt.* Quam interpretationem pulchrè confirmat solidissimi & perspicacissimi judicii Vir & præclare de arte nostrâ meritis Joh. Fred. Böckelmannus, magnum, dum fata Deusque sinebant, Jurisprudentiæ nostræ præsidium, & Germaniæ suæ, summorum

morum semper Jctorum feracissimæ, decus. Cujus, utpote Jcti solo Cujacio minoris, argumenta, ad amoliendam invidiam refutati tam verbosè Cujacii, in pauca si conferam, & aliis quoque rationibus confirmem, operæ pretium me facturum existimavi. Primo quidem actionem rerum amotarum esse rei-persecutoriam, certum est; eam autem, quicquid dissentiat Cujacius cum suis, vel hac sola ratione contra heredes conjugis amovantis in solidum dari, constat ex generali juris analogiâ, & consentientibus veterum Prudentum Responsis, qui constanter tradunt, omnes actiones rei-persecutorias, sive ex delicto, sive ex contractu, sive aliunde natas, contra heredes dari in solidum. Quod confirmat specialis definitio Pauli in *l. 6. §. 4. Rer. amot. Heres mulieris ex hac causa tenebitur, sicut conditionis nomine ex causa furtiva*. Atqui conditionem furtivam dari contra heredem furis in solidum, jam evictum est ex *l. 9. d. Cond. furt.* Deinde ratio æquitatis non patitur, ut ipsa mulier, (quæ, ob honorem & reverentiam pristini matrimonii, lenius coërcetur, quam alius fur) teneatur hac actione in solidum, licet nihil ad eam pervenerit, quo modo eam teneri, auctor est Ulp. in *l. 19. ff. Rer. amotar.* Heres autem, qui in omne jus mulieris succedit, præterquam in jus & honorem matrimonii, tantum teneatur de eo, quod ad illum ex rebus amotis pervenit, maximè cum ex personâ heredum conditio obligationis aut actionis rei-persecutoriæ non immutetur. *l. 2. §. 2. d. Verb. obl.* Denique cum non sit à ratione juris & æquitatis alienum, conditionem furtivam, actionem graviolem, magisque odiosam, contra heredem dari in solidum, non potest videri absurdum vel iniquum, lenius & mitius rerum quoque amotarum judicium in heredes in solidum dari. Tandem oppositio & comparatio inter Rei vindicationem, & Rerum amotarum actionem in *d. l. ul. C. Rer. amot.* magnopere hanc sententiam confirmat & illustrat. Si enim unus ex pluribus heredibus rem amotam possideat, is, siquidem rei vindicatione conveniatur, haud dubiè tenetur in solidum, non ut heres defuncti, sed ut possessor rei amotæ. *Si in rem actum sit, heres possessoris, si non possident, absolvitur l. 42. ff. d. R. V. Si possessor fundi, ante judicium acceptum, duobus heredibus relictis decesserit, & ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit: quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet. l. 55. ff. eod. tit.* Si autem heredes conveniantur personali rerum amotarum actione, cum res a-

mota forte jam consumpta esset à defuncto, aut amissa, non tenentur in solidum singuli, sed pro portionibus hereditariis, adeoque quatenus ad eos, non ex rebus amotis, sed ex hereditate pervenit. Sic ut *solidum* non modo opponatur parti rei furtivæ, quæ ad heredes pervenit, sed vel præcipuè parti hereditatis, quæ ab illis adita est.

XIX. Ex quibus omnibus fatis abundeque constat, melius subductâ ratione exemplo conditionis furtivæ probari, actionem rerum amotarum contra heredem in solidum dari, quàm Cujacius noster exemplo & argumento actionis rerum amotarum demonstrare conatur, conditionem furtivam contra heredes in solidum non dari. Quid enim est, quæso, actio rerum amotarum? nisi, ad exemplum conditionis furtivæ, actio civilis (quod nulla ratione negat Ant. Faber per malè intellectam legem 2. *C. Rer. amot.*) nata ex delicto furti, competens conjugī contra conjugem, ad condicendas res, constante matrimonio, divortii causâ amotas. Adeo ut inter conditionem furtivam, & rerum amotarum actionem nulla prorsus sit differentia, nisi hæc quod ob honorem matrimonii, & pristinæ societatis ac consuetudinis memoriam, abstinenceatur ab odiosâ & famosâ appellatione furti, ut verbi honestas ac lenitas rei turpitudinem & atrocitatem tegeret ac mitigaret. Quare concubina, quia non eâ, quâ justa & legitima materfamilias, honestate dignitateque censetur, furti, non rerum amotarum, tenetur. *l. 17. ff. Rer. amot.* Quemadmodum Horatius *lib. 1. Carm. Od. 10. Boves à Mercurio per dolum amotas* ait, ne Deum furti reum arguere videretur, ut ad dictum locum à Rutgerio aliisque est observatum. Quanquam ea verborum accuratio à JCtis nostris, qui in populari arte Jurisprudentiæ sæpe populariter & impropriè amant loqui, non ubique observetur. Sic enim & filiifam. & servi, quibus neutiquam ea à patribus dominisve, quæ uxori à marito, aut huic ab illâ, debetur reverentia, res ex patrimonio paterno vel dominico potius *amovere*, quam furari dicuntur. *l. 71. §. 3. d. Acquir. hered. l. 59. §. 1. ff. d. Manum. testam.* Sicut sæpe alias *amovere* nihil aliud est apud nostros, aliosque auctores Latinos, quam furtim & clam lucri faciendi causâ subtrahere. *l. 6. ff. d. His, quæ ut indign. aufer. l. 41. §. 1. ff. d. Liber. caus. l. 53. ff. d. Furt. l. 6. C. d. Ord. cogn. l. 4. C. d. Test. manum.* Quare ut in *d. l. 6.* conditio dicitur *lis rerum amotarum*, ita è contrario actio rerum

rerum amotarum appellatur *condictio*, scilicet furtiva, non modò à Paulo in *l. pen. ff. d. Cond. furt.* sed & à Gajo in *l. 26. ff. d. Act. rer. amotar.* Quam licet alio sensu, & meo quidem iudicio, minus feliciter explicet Wissembachius de *condictione rerum amotarum à condictione furtivâ* differente, recte tamen vulgatam ejus loci lectionem vindicat à temerariâ crisi Ant. Fabri, qui legendum censer, *Rerum amotarum actio condictio non est*; idque argumentis prorsus ineptis & futilibus, sed quæ tamen non merentur elogium *hominis corrumpenda jurisprudentia nati*, quo eum Wissembachius ornat. Illud affirmare non veremur, argumenta ejus homine, qui principia Juris Romani novit, esse indigna, quæ propterea referre, aut refellere piget. His accedit, quod ut in *condictione furtiva*, ita & in rerum amotarum actione, *veritate furtum fit, etsi lenius coercetur mulier. Quare nec à bona fidei possessore ita res amota usucapiuntur. Sed si pluri facta non restituuntur, quæ amota sunt, crescit æstimatio, ut in condictione rei furtivæ, verba sunt Tryphonini in l. 29. ff. Rer. amot.* Hæc utriusque actionis affinitas & similitudo facit, ut heres mulieris ex hac causa teneatur, sicut *condictionis nomine ex causa furtiva, l. 6. §. 4. eod.* id est, in solidum. *l. 7. l. 9. ff. d. Cond. furt.* Ut frustra sint, qui contendunt verba Pauli in *d. l. §. 4.* non inferre omnimodam similitudinem inter actionem rerum amotarum & *condictionem furtivam*, sed eam tantum, quod utraque detur contra heredes, verum illa in id, quod pervenit, hæc in solidum; & Paulum *condictionis tantum obiter meminisse, nec id egisse, ut rem exacte exponeret, cum & Paulus, & omnes, quorum sub Rubricam de Actione rerum amotarum relata sunt Responsa, J. C. i hoc passim accuratissime agant, ut summum tantum non in omnibus condictionis furtivæ, & rerum amotarum consensum demonstrent & affinitatem, & utramque adeo iisdem juris regulis censendam esse doceant.* Dicet fortasse aliquis, actiones rei-persecutorias ex delicto fieri pœnales, quatenus instituuntur contra heredes, ad quos ex maleficio defuncti nihil pervenit, adeoque vel hac ratione rerum furtivarum, & rerum amotarum *condictiones contra heredes non dari in solidum.* Sed nemo vel mediocriter in jure nostro versatus ignorare potest, nec actionem suâ naturâ rei-persecutoriam contra defunctum, posse fieri pœnalem contra heredem, qui eadem cum defuncto persona esse censetur, *l. 2. §. 2. ff. d. Verb. oblig.* nec eâ de causâ actionem haberi pœnalem, quod detur contra eum, qui ex de-

delicto defuncti non est factus locupletior, sed exinde, quod & factum puniat, & in dolum concepta sit. *l. 9. §. 1. ff. Quod fals. iur.* quales non sunt conditio furtiva, & actio rerum amotarum.

XX. Tantum est de actionibus merè rei-persecutoriis ex delicto. Pœnales sive ex maleficio, sive ex contractu, contra heredes non dantur, nisi lis sit contestata, vel heredes ex delicto defuncti lucrum perceperint. Per pœnales autem ex contractu, ut de his primò agamus, non intelligimus eas, quibus petitur pœna conventionem promissâ, quæ sunt rei-persecutoria, cum pœna in stipulatum deducta non differat ab eo, quod interest; *§. ul. Inst. d. Verb. oblig. l. 71. l. 137. §. pen. ff. eod. tit.* Sed actiones suâ naturâ rei-persecutorias ex contractu aliove negotio gesto, ob delictum autem concurrens ex parte rei tantum pœnales, quia & factum puniunt, & in dolum conceptæ sunt, cujus generis actiones dari in jure nostro, & delictum cum contractu in eodem negotio concurrere posse, constat ex *l. 49. ff. d. Obl. & Act.* & ex *l. 4. ff. Si mens fals. mod.* Verba legis 49. *Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur.* Verba legis 4: *Hac actio (contra menforem, qui falsum modum dixit) perpetua est: quia initium rei non à circumscriptione, sed à suscepto negotio originem accepit.* Atque hæ actiones, licet nihil persequantur nisi simplum, quod actori à patrimonio abest, tamen sunt pœnales, quia in simplum tantum constitutæ sunt in pœnam delicti, ex quo defunctus non est factus locupletior, sic ut res ablata, vel pretium ejus non exstet in patrimonio defuncti, nec simplum in reparationem damni dati debitum desinat esse in bonis defuncti, aut acquiratur actori, qui propterea non petit rem sui patrimonii, sed pœnam à defuncto debitam. Quæ cum sit delicti æstimatio, *l. 41. ff. d. Pœn.* & in hominum emendationem constituatur, *l. 20. ff. eod. tit.* res ipsa loquitur, eam non deberi ab eo, qui non deliquit, adeoque nec ab herede delinquentis. *l. 26. ff. l. 22. C. d. Pœn.* Sic in omnibus actionibus ex delicto in rem & pœnam mixtis, non modo duplum vel triplum, sed & simplum pœna est: licet enim simplum, quod à patrimonio abest, nihil sit nisi rei persecutio, quia tamen hæ actiones comparatæ sunt, & instituuntur ad puniendum delictum, & ultra id quod actori ablatum est, dantur, illud ipsum simplum sequitur naturam pœnæ, & actionis pœnalis. Talis est actio Legis Aqu-

Aquilæ, cum non modo reparationem damni, sed quanti res intra annum, vel intra triginta dies plurimi fuit, persequitur §. 9. & 14. *Inst. d. Lege Aquil. l. 21. §. 1. l. 23. §. 3. l. 27. §. 5. ff. eod. tit. ut & quia lis inficiando crescit in duplum. §. ul. Inst. De Obligat. qua quasi ex contr. §. 26. Inst. d. Action. l. 23. §. pen. ad L. Aquil. Paul. Lib. 1. Recept. sent. tit. 19. Quaratione (verba sunt Justin. in d. §. 9.) creditum est, pœnalem esse hujus Legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Ideoque constat, in heredem eam non transire: quæ transitura fuisset, si ultra annum nunquam lis aestimaretur. Sed & actio Quod meus causa, licet persequatur quadruplum, cui simplum inest, l. 14. §. 1. & 10. ff. Quod met. caus. adeoque heredibus cæterisque successoribus detur, quoniam rei habet persecutionem, in heredes tamen, & ceteros in id, quod pervenit ad eos, datur: non immerito: licet enim pœna ad heredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quasitum est, ad compendium heredis non debet pertinere, ut docet Ulpianus in l. 16. §. ul. ff. Quod met. caus. Actio quoque vi bonorum, licet persequatur quadruplum, cui rei persecutio inest, pr. *Inst. d. Vi bonor. raptor. §. 19. Inst. d. Action. adversus heredes tamen, vel cæteros successores, non dabitur: quia pœnalis actio in eos non datur. An tamen in id, quod locupletiores facti sunt, dari debeat, disputat Ulpianus in l. 2. §. ul. ff. d. Vi bonor. rapt. Et putat ideo Prætorem non esse pollicitum in heredes in id, quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere conditionem, scilicet furtivam. Quapropter & totum quadruplum, quod his actionibus persequimur, Pœna dicitur, & ipsæ actiones, licet ex re & pœna mixtæ, simpliciter Pœnales vocantur. l. 16. §. ul. ff. Quod met. caus. l. 23. §. 8. §. 9. *Inst. ad L. Aquil. l. 2. §. ul. ff. d. Vi bonor. rapt. L. 111. §. 1. ff. d. Reg. Jur.***

XXI. Quæ ne cui videantur ab æquitate abhorrere, actiones quoque ad dolum puniendum à Prætore in simplum datæ, cum nulla Jure Civili obligatio aut actio ad damni reparationem prodita esset, propter vindictam delicti, pœnalia actionum jure censentur, quamvis nihil amplius, quam quod à patrimonio abest, persequantur. Nam ipsum simplum pœna est, nec actio contra heredes datur in solidum, sed quatenus pervenit. Talis est (1) Actio, quæ datur contra eum, qui in possessionem missus est, cujus dolo causa possessionis deterior facta est. Hæc enim actio rei, vel simpli habet persecutionem, l. 11. ff. d. Reb. Anth. jud. possid. & tamen in heredes non datur, cum ex delicto oriatur pœnæque nomine con-

C

cipia-

cipiatur. l. 9. §. ul. ff. eod. tit. (2) Actio de Dolo malo. l. 1. §. d. i. l. 26. ff. d. Dol. (3) Actio quæ datur contra falsum tutorem. l. 9. §. 1. ff. Quod fals. tut. auct. Has in factum actiones heredibus quidem competere, ceterisque successoribus, in eos verò non reddi, Labeo scribit; nec in ipsum post annum: quoniam & factum puniunt & in dolum concipiuntur, & adversus eas personas, quæ alieno juri subjecta sunt, noxales erunt. (4) Contra menforem, qui falsum modum dixit. l. 3. §. pen. & ul. ff. Si mens. fals. mod. (5) Actio Tributaria, quippe quæ vindicat dolum, non in contractu, sed in distributione mercium peculiarium commissum. l. 7. §. ul. & l. 8. ff. d. Tribut. act. Hec actio & perpetua, & in heredem datur de eo duntaxat, quod ad eum pervenit: quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quamvis non aliter, quam dolo interveniente competat. (6) Actio de alienatione judicii mutandi causâ. l. 4. §. 5. ul. l. 5. 6. 7. ff. d. Alienat. jud. mut. caus. Hac actio in id quod interest, competit. adeoque non est pœnalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet: quare & heredi dabitur. In heredem autem, vel similem, vel post annum non dabitur: quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari. (7) Actio de Eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio se sistat, per quam Prætor dolum ejus coercet, qui impedit aliquem judicio sisti. Quare heredi datur, sed non ultra annum: adversus heredem autem hætenus datur, ut ex dolo defuncti non lucretur. l. 1. pr. & §. ul. ff. d. Eo, per quem fact. erit, quo minus quis in judic. sist. (8) Actio contra Eum, qui in jus vocatum vi exemit, quam Prætor proposuit, ut metu pœnæ compesceret eos, qui in jus vocatos vi eripiunt, quâ non id continetur, quod in veritate est, sed quantæ ea res est ab auctore aestimata, de quâ controversia est, hoc enim additum est, ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc pœnam eum persequi. quare heredibus ita dabitur, si eorum interlit. Neque autem in heredem, neque post annum dabitur. l. 1. pr. l. pen. §. 1. & ul. ff. Ne quis eum, qui in jus vocab. vi exim. (9) Actio ex Edicto, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. l. 1. pr. & §. ul. Ne vis fiat ei, qui in poss. esse dicet. (10) Actio ex Edicto de Vi armata, seu Unde vi. l. 1. §. ul. l. 2. l. 3. pr. & §. ul. ff. d. Vi & vi arm. licet enim in eâ rei persecutio contineatur, ideoque perpetua sit, l. 3. §. 1. ff. d. Vi & vi arm. quia tamen atrocitatem facinoris in se habet, l. 1. l. 43. ff. d. vi arm. in heredem, & bonorum possessorem, ceterosque successores non datur, nisi in id, quod ad eos pervenit, dolo malo eorum factum est, quo minus per-
 veni-

veniret. *d. l. 1. §. ul. l. 2. ff. l. 2. C. eod. tit.* Quare exemplo actionum merè, & verè pœnalia, ac famosa, nec liberis contra parentes, nec libertis contra patronos datur, nisi vi armatâ usos. *d. l. 1. §. 43.* licet nec pœnalis sit, nisi ex parte rei, nec famosa. *l. 15. ff. eod. tit.* Neque Unde vi, neque aliud Interdictum famosum est. *l. 32. ff. d. Pœn.* Si Praeses vel iudex ita interlocutus sit, vim fecisti, si quidem ex interdicto, non erit notatus: nec pœna legis Julia sequetur: si verò ex crimine, aliud est. Quanquam videatur levis notæ maculâ adspargere & contaminare existimationem rei damnati, quo sensu intelligenda puto verba Ciceronis in Orat. pro Cincinnâ cap. 2. 3. 4. Quod est gravius, & cuius rei causâ maximè judicia constituta sunt; id jam malâ consuetudine dissolutum est. Nam ut quæque res est turpissima; sic maximè & maturissimè judicanda est. At ea, in quâ existimationis periculum est, tardissimè judicatur. Nunc verò quis est, qui aut vim armatis hominibus factam relinqui putet oportere, aut ejus rei leviores actionem nobis aliquam demonstrare possit? Ex quo genere peccati, ut illi clamitant, vel injuriarum, vel capitis judicia constituta sunt, in eo potestis atrocitatem nostram (*v. l. 1. §. 43. d. Vi & vi arm.*) reprehendere, cum videatis nihil aliud actum, nisi possessionem per interdictum esse repetitam? Verum sive vos existimationis illius periculum, sive juris dubitatio tardiores fecit adhuc ad judicandum: alterius rei causam vosmetipsi jam vobis, sapius prolato iudicio, sustulistis: alterius ego vobis hodierno die causam profectò auferam, ne diutius de controversiâ nostrâ, ac de communi jure dubitatis. Haftenus Cicero. Unde constat, opinor, actionem ex Interdicto unde vi non esse verè famosam, quia est rei persecutoria, *l. 36. d. Obl. & Act. d. l. vi d. pœn.* sed tamen causam existimationis continere, adeoque levis notæ maculam inurere famæ rei, quia in dolum est concepta, atque ita ex parte rei pœnalem adeoque nihil esse quod nos movere possit, aut debeat ut dissidium agnoscamus inter Ciceronem in *d. loc.* & Paulum in *d. l. 13.* Prorsus eadem ratione, ut actio servi corrupti famosa quidem non est, *l. 5. §. ul. l. 6. l. 7. ff. d. Obseq. paren. & patron. prest.* sed tamen turpis appellatur in *l. 56. ff. Pro soc.* Et actio rerum amotarum, licet non sit famosa, *d. l. 36.* (quare & genero contra socerum datur ex personâ filiae, quæ res amovit, quatenus est in peculio, *l. pen. ff. d. cond. fart.*) inter famosas tamen referri, vel ad eas proximè accedere videtur. *l. pen. Cod. Rer. amot.* Sic actio famosa non datur contra parentes & patronos, quamvis per procuratorem iudicium accipiant: licet enim verbis Edicti non habeantur infames ita con-

demnati (*l. 1. l. 6. §. 2. 6. ff. d. His q. not. inf.*) re tamen ipsa & opinionem hominum non effugiunt infamiae notam. *l. 2. d. Obseq. parent. & patron.* Ex eodem principio consequitur, hanc actionem, cum sit praetoria, & ex parte rei poenalis, non dari post annum *l. 1. pr. & §. 39. ff. d. vi & vi arm. l. 35. ff. d. Obl. & Act. l. 2. C. Und. vi. l. 5. C. d. Exception.* Prator ait, unde tu illum vi deieci, de eo tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo. *d. l. 1. Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est, & herede teneri in tantum, quantum ad eos pervenit d. l. 2.* Nec alio sensu accipienda crediderim haec verba Ulpiani in *l. 7. §. 5. ff. Comm. divid.* Julianus scribit, si alter provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc iudicium (scil. communi dividundo) dari, nec post annum quidem: quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi deiecit, interdictum reddi. Videlicet de illis, quae pervenerunt ad eum, qui vi deiecit, ne Ulpianus in re tralatita & Pratori, & Paulo, & sibi ipsi videatur contrarius in *d. l. 1. pr. & §. 39. l. 3. §. 12. d. Vi arm. l. 35. ff. d. O. & Act.* Quae interpretatio (quicquid dissentiat Bacchovius ad Treutler. Vol. 2. Disp. 25. ib. 1. lit. E. cujus argumenta nec referre, nec refellere lubet) eleganter confirmatur per regulam generalem traditam in *l. 4. ff. d. Interd.* Ex quibus causis annua interdicta sunt, ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, pervenit, post annum iudicium dandum. Sic ut nihil necesse sit confugere ad Responsionem Accursii, post annum competere huius Interdicti exceptionem, quae perpetua est, *l. 5. C. d. Except.* non actionem, quae annui temporis angustia circumscribitur. *d. l. 1. d. Vi arm.* Licet enim nihil sit verius, aut convenientius regulae legis *5. ff. d. Dol. & met. except.* Non sicut de dolo actio certo tempore finiatur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est. Nam hac perpetuo competit &c; Ea tamen explicatio, ut recte observat Bacchovius, non videtur convenire *d. legi 7. §. 5.* tum quod Interdictum post annum dicatur reddi, quod non nisi inconcinne de exceptione asseri potest, tum quod post annum ad restituendam possessionem dari affirmetur contra injustum possessorem, quod naturam & notissimos terminos exceptionis egreditur. Atque ita quidem solutus est nodus *l. 7. §. 5. ff. Commun. divid.* Sed quid respondebimus Ciceroni? qui in *lib. 15. Epist. 16. ad Cassium*, hoc interdictum etiam post annum in solidum competere, adeoque perpetuum esse testis est. Sed hac, inquit, posterius. Tenio enim te, quo animo accipis. Si enim stomacha-

bere,

bere, & molestè feres, plura dicemus, postulabimusque, ex qua heresi, VI HOMINIBUSQUE ARMATIS DEJECTUS SIS, IN EAM RESTITUARE. In hoc Interdicto non solet addi, IN HOC ANNO. Quare si jam biennium, aut triennium est, cum virtuti nuncium remisisti, delin- tus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit. Cujacius lib. 5. Observat. c. 20. distinguit inter tria genera possessionis vitiosæ, quæ vel Vi, vel Clam, vel Precario, detinetur, eorumque nomine tria pro- dita esse Interdicta, de Vi, de Precario, de Clandestinâ Possessio- ne. Interdictum de Vi non armatâ, esse annuum. l. 1. d. Vi & Vi arm. Interdictum de Vi armatâ esse perpetuum, eodem modo ut Interdictum de Precario, l. 8. § pen. ff. d. Precar. & illud quod de Clandestinâ Possessione redditur, quo refert l. 7. §. 5. ff. Commun. Divid. Idque constare ex verbis Ciceronis modò in medium prola- tis. Nec aliam mentem esse Ulpiani in l. 3. §. 12. ff. d. Vi & vi arm. qui cum ita duntaxat scripserit, Et post annum redditur; Tribonia- nus, ut Cujacius auguratur, adjecit, In id, quod pervenit ad eum, qui prohibuit. Sed quis non videt, quam levis hæc sit, & incerta Cujacii conjectura? Nam & concepta Interdicti formula in l. 1. ff. Vi arm. indistincte loquitur de Vi, sive armata, sive non, & Præ- tor tantummodo intra annum judicium dat, post annum non nisi de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, prorsus eodem mo- do, & iisdem pene verbis, ut in d. l. 3. §. 12. Sic ut sine ratione, ut sæpe aliàs, etiam hic accusetur flagitiosa Triboniani nostri inter- polatio. Alii, quos sequitur Wissembachius, ne quid videantur derogare auctoritati Ciceronis, fatentur Interdictum de Vi armatâ fuisse perpetuum Ciceronis, annum autem Ulpiani temporibus. Sed nec huic sententiæ subscribere possum. Nam nec ex ullo ar- gumento, nisi ex illo, de quo disputavimus, Tullii loco, colligi potest, Interdictum Unde vi, unquam fuisse perpetuum, nec ra- tio juris patitur, ut sine evidenti extra omnem dubitationem po- sitæ legis auctoritate affirmemus, hoc Interdictum esse perpetuum, cum omnia ex facto, & maleficio quodam comparata, & ad dolum puniendum concepta Interdicta sint annalia. v. l. 35. d. Obl. & Act. l. 1. inf. princ. Ut possid. l. 15. §. 3. & seqq. Quod vi aut clam. Nec temere agno- scenda est mutatio & differentia Edictorum Prætoriorum ævi Cice- roniani, & eorum, quæ tempore Ulpiani in usu erant, maxime cum dudum ante obitum Ciceronis (qui incidit in A. U. C. 711.) A. U. C. 686. Lege Corneliâ sancitum sit, ne Prætores momenta-

neis & arbitrariis Edictis desultoriâ levitate Jus figerent, atque refrigerent, sed ut ex Edictis suis perpetuis Jus dicerent. Sic ut credibile sit, eadem Edicti verba ab ætate Tullii, ad tempora Ulpiani durasse, & religiose observata fuisse, adeoque vel Interdictum Unde vi aquè fuisse perpetuum temporibus Ulpiani, ac Ciceronis, vel non minus fuisse annum ævo Ciceronis, quam Ulpiani, quod multo est probabilius. Ut ergo tandem missis aliis aliorum opinionibus nostræ quoque conjecturæ indulgere liceat, & Ciceronem absolvamus, censeo standum esse ab Ulpiani sententia, Interdicti Unde vi actionem semper fuisse annalem, utpote prætoriam & ex delicto pœnalem à parte rei; Ciceronem autem in Epistolâ, quæ tota est jocosa, per jocum & figuratam ac translatam locutionem usum esse formulâ Actorum propriâ in Interdicto Unde vi, quod non negat esse annum, si rei veritatem, & usum forensem inspicias; qui enim posset contra diserta Edicti verba, quæ hodieque exstant? Sed in Interdicto, ficto illo & jocosso, per quod Cassium in *hæresin*, seu sectam, Stoicam aut Academicam, quam deseruerat, aut ex cujus quasi possessione dejectus erat, restitui posse contendit, non solere addi, ut in illo vero & proprio. IN HOC ANNO. Quasi diceret, veritati nullo unquam temporis spatio præscribi, semperque integrum esse cum veritate vel virtute amissâ, aut desertâ redire in gratiam, quemadmodum in *Libr. 7. Epist. 13.* de eodem Interdicto ludit cum Trebatio suo: *Sed ut ad rem redeam, te isthic invitum non esse, vehementer gaudeo. Tantum metuo ne artificium tuum tibi parum profit. Nam, ut audio, istic*

Non ex jure manum consertum, sed mage ferro

Rem repetunt.

Et tu soles ad vim faciendam adhiberi? Neque est, quod illam exceptionem in Interdicto pertimescas, quod tu prior vi hominibus armatis non veneris, scio enim te non esse procacem in laceffendo. Quæ conjectura si Lectori vel vera videri possit, vel probabilis saltē aut verisimilis, erit quod nobis gratulemur; sin minus, amplius deliberandum erit, ut concilietur cum Cicerone Ulpianus.

XXII. Verum enimvero, ut tandem è diverticulo redeamus in viam, unde nos prolixior de Interdicto Unde vi, digressio deduxerat, ad actiones rei-persecutorias ab actoris, pœnales autem à rei parte (II.) referenda quoque videtur actio Pauliana, de rebus in fraudem creditorum alienatis: nam & hæc ex delicto fraudulentiæ

lentæ alienationis competit, §. 5. *Jus. d. Action. l. 1. ff. Quæ in fraud. credit. alien.* & non tantum id, quod à patrimonio abest, persequitur, sed & pœnam, *l. ul. in f. eod. tit.* adeoque in heredes non datur, nisi in id, quod ad eos pervenit. *l. 10. §. ul. l. 11. ff. Quæ in fraud. credit.*

XXIII. (12.) Actio Interdicti de Precario. Nam & hæc potius est ex delicto, quam ex contractu, *l. 1. §. ul. l. 2. ff. de lim. act. que privat. junct. l. 14. ff. d. Precar.* & heres ejus, qui rem precario rogavit, & accepit, ex dolo defuncti hætenus tenetur, quatenus ad eum pervenit. *l. 8. §. ul. ff. d. Precar.* maxime cum precarium ad heredem ejus, qui precario accepit, non transeat, *l. 12. §. 1. ff. eod. tit.* Quanquam in eo imitetur hæc actio naturam actionum merè rei-persecutoriarum, quod post annum competat, ob rationem evidentem, quam tradit Ulp. in *d. l. 8. §. pen.*

XXIV. (13.) Actio ex Edicto Prætoris de Operis novi nunciatione. Quanquam enim Nunciatio, aut jus prohibendi novum opus, tollatur morte nunciantis, *l. 8. §. 6. ff. d. Nov. oper. nunc.* quia nunciatio, respectu nunciantis, est arbitrii merè personalis, qualia ad heredes non transeunt, *l. 4. ff. Loc. cond.* morte tamen ejus, cui nunciatum est, non exstinguitur, *d. l. 8. §. ul.* quia in rem fit, non in personam ejus, cui facta est nunciatio. *l. 10. ff. eod. tit.* & quia in stipulatione, quæ hoc nomine interponitur, heredum quoque mentio fieri solet. *d. l. 8. §. ul.* Quare si is, cui opus novum nunciatum est, ante remissum nunciationem opere facto decesserit, debet heres ejus patientiam destruendi operis adversario præstare: nam & in restituendo hujusmodi opere, ejus, qui contra Edictum fecit, pœna versatur: porro autem in pœnam heres non succedit, verba sunt Marcelli in *l. pen. ff. d. Nov. op. nunc.*

XXV. (14.) Actio Interdicti de Migrando: Nam & hæc ex delicto est, quod cum contractu conjunctum est. *l. 1. ff. d. Migrand. in verb. vim fieri, veto.* ad exemplum conditionis ex lege 32. *C. locat. cond.* ob non restitutam rem conductam, quæ ob vim conductoris datur locatori, ut illa conductori ob vim locatoris, per detentionem rerum invectarum, & illatarum, soluta mercede, commissam. *d. l. 1.* Quare nec contra heredes datur, nisi quatenus locupletiores sunt facti. Nec obstat, quod hæc actio sit perpetua. *l. ul. ff. d. Migrand.* in hoc enim imitatur naturam actionum rei-

per-

persecutoriarum, cum & ipsa sit rei-persecutoria ex parte actoris. Nec quod in successores detur. *d. l. ult.* hoc enim accipiendum videtur, non de vi à defuncto locatore, sed ab ipsis heredibus admiffa.

XXVI. (15.) Eodem pertinere videtur Actio de Mortuo injuste sepeliri prohibito, de qua Gajus in *l. 9. ff. d. Relig. & sumt. fun.* licet enim in hanc quoque pecuniariae quantitatis, quae à patrimonio abest, non poenae ratio deducatur; *d. l. 9.* quia tamen comparata est facti illiciti puniendi gratia, & reus solvit id, quod non lucrificat, haecenus poenalis est, quanquam actor nihil consequatur, nisi quod ei à patrimonio abest, maxime cum barbarà insolentiâ prohibere ne defuncto, cui jam alia humanitatis officia praestari nequeunt, in proprio sepulchro humus porrigatur, scelus sit, & quidem extra contractum commissum, quod immane quantum egreditur naturam simplicis doli, ex rei persecutione descendens. Quare mortuorum non modo in suis, sed & in publicis ac communibus locis sepulturam prohibere, nihil est nisi *hominem exuere*, ut Claudianus, vel *natura dedecus facere*, ut Leo Imp. ait. Cum versâ vice *sepultura beneficium generaliter debeatur universis*, ut Servius ad *x. Aeneid. Virg.* illudque officium non tam homini, quam humanitati sit tribuendum, adeo ut nec hostibus invideri debeat. Plura hac de re vide apud Grot. *de Jure Bell. & Pac. lib. 2. c. 19.* cujus scrinia compilare nolo.

XXVII. (16.) Tandem in harum actionum numerum vel praecipue referenda est actio de *Deposito miserabili*, quod vocant, id est, quod tumultus, incendii, ruinæ, vel naufragii causâ alienæ fidei & custodiæ commissum est. Quare & hæc in heredem non datur nisi in simplum, ne quidem intra annum, contra ipsum autem Depositarium intra annum in simplum, & quidem in solidum simplum, licet nihil ad heredem pervenerit, quia haecenus est rei-persecutoria, post annum autem in duplum. *l. 1. §. 1. l. 18. ff. Depof.* cum actio ex Deposito simplici seu communi de dolo defuncti contra heredes detur in solidum, ratione omnium, quæ Deponenti à patrimonio absunt. *l. 7. §. 1. ff. Depof.* De Deposito miserabili ita edicit Prætor, & rescribit Neratius in *d. l. 1. §. 1. & in d. l. 18. Quod neque tumultus, neque incendi, neque ruina, neque naufragii causâ depositum sit, in simplum: earum autem rerum, quæ supra comprehensa sunt, in ipsum in duplum: in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicetur,*

celur, qui mortuus sit, in simplum: quod ipse, in duplum iudicium dabo. Neratius autem, De eo, inquit, quod tumultus, incendii, ruina, naufragii causâ depositum est, in heredem de dolo mortui actio est pro hereditaria portione, & in simplum, & intra annum quoque: in ipsum & in solidum, & in duplum, & in perpetuum datur. Quam inter Depositum simplex atque commune, & Miserabile differentiam his verbis, quæ hanc sententiam maximè confirmant, demonstrat Ulpianus in d. l. 7. §. 1. *Depos.* Datur actio Depositum in heredem ex dolo defuncti in solidum. Quanquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte, quæ ad nos pervenit, tamen hic dolus ex contractu, rei que persecutione descendit; ideoque in solidum unus heres tenetur; plures vero pro ea parte, quæ quisque heres est.

XXVIII. De hac quoque Depositum miserabilis eademque ratione de omnibus suâ naturâ ex contractu rei-persecutoriiis, sed ob concurrens defuncti delictum partim pœnalibus actionibus, intelligenda videntur verba Justiniani in §. 1. *Inst. d. Perpet. & temp. action.* quæ Interpretum ingenia mirum in modum exercent: *Certissima est juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuria . . . Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit; veluti cum testator dolose versatus est, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit.* Quæ verba si conferantur cum illis, quæ hætenus disputata sunt, & cum legibus, rationibus, atque exemplis supra in medium prolatis comparentur, facile cuivis attendenti probabitur, quantopere à verâ Justiniani mente, totâque Juris analogiâ aberrant aliæ aliorum interpretationes, quorum alii ex his verbis, *aliquando tamen &c.* non exceptionem, sed regulam colligunt, quod videlicet actiones ex contractu rei persecutoriæ, si de dolo defuncti agatur, non dentur contra heredes in solidum, sed quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenit, nisi lis cum defuncto sit contestata, atque eadem limitatione ex loco malè intellecto, vel certè dubio & controverso, circumscribunt regulam tam constanter, & indistinctè à Veteribus traditam, heredem ex contractu, doloque defuncti in eo admisso teneri in solidum, licet nec lis contestata sit, nec heres lucrum perceperit, d. l. 7. §. 1. *Depos. l. 12. d. O. & A. l. 157. §. ul. d. Reg. jur.* & passim alibi. Alii in his verbis exceptionem à dictâ regulâ, quam & ipsi admittunt, contineri fatentur quidem, sed eam ad unicum Depositum miserabilis casum restringunt,

D

sed

sed sine ullo argumento. Alii negant dicta verba referri posse ad Depositum miserabile, nullâ aliâ ratione, quam quod, ut ipsis quidem videtur, absurdum foret heredem ex Deposito ob quatuor causas, tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, minus teneri, quàm ex deposito simplicj, ut Phil. Ryserus in *Tractatu de Actionibus Hereditariis* cap. 7. de quo opere affirmare non vereor, quod Martialis de suis Epigrammatum libris fatetur,

Sunt bona, sunt quædam mediocria, sunt mala plura.

Cujacius, eumque secutus Borcholdus verba Justiniani intelligunt de dolo sine effectu, qui actori nullum damnum intulit; cum tamen Imper. loquatur de actione, quæ contra defunctum competit; si autem dolus non habeat effectum damni dati, ne quidem contra defunctum competeret. *l. 1. inf. ff. Quod quisq. jur. in ali. stat. l. 5. §. 2. ff. Ne quis eum, qui in jus vocab. vi ex. l. 225. ff. d. Verb. signif.* Alii, post alias conjecturas frustra tentatas, violentâ emendatione textum sollicitant, ut Hottomannus *lib. 1. Amicab. Respons. c. 13.* qui vocem *dolo* delendam censet; Ant. Faber, qui *lib. 1. Conjectur. c. 12.* expungit *id veluti*, quasi verò non exemplum, sed casus prorsus singularis proponeretur; & Matth. Wesembecius, qui tollit verba *ex contractu*, tanquam spuria & supposititia. Quæ omnia quàm levia sint, & temeraria facile, vel me tacente, res ipsa loquitur.

XXIX. Cæterum licet hæc de actionibus suâ naturâ ex contractu rei-persecutoriis, sed ob delictum concurrens à parte rei pœnalibus, magno consensu ut à Veteribus, ita & à Recentioribus melioris notæ Interpretibus satis apertè tradita sint, atque aded in re tam liquidi juris acquiescere liceat, mihi tamen religio est ulterius progredi, antequam exemero scrupulos, quos contra hanc sententiam movent alii non contemnendæ auctoritatis JCTi, qui distinctionem actionum in merè & ab utrâque parte rei-persecutorias, & eas, quæ sunt à parte actoris rei-persecutorias, à parte rei pœnales, juris rationem habere seriò & bonâ fide negare audent, idque hac potissimum ratione, quod qualitas actionum rei-persecutoriarum non nisi respectu actoris consideretur; utrum autem reus id, quod accepit, actorique à patrimonio abest, tantum restituat, an verò damnum patiat, nihil referat, idque probent exempla actionum ex contractibus competentium, ut Commodati Pignoris, Depositi, & quæ sunt id genus aliæ, quæ sine discrimine dantur contra eos, eorumque heredes, qui dolo vel culpâ, res
alienas

alienas deteriores fecerunt, five lucrum inde perceperint, five non. Quæ propterea non videntur desinere esse rei-persecutoria, quod dolum luere, damnumque inde datum præstare debeant illi, qui nihil dolo ex alieno patrimonio lucrifecerunt. Unde concludunt idem censendum esse de reliquis ex contractu aliove negotio actionibus, licet delictum quoque concurrat, & reus plus actori præstare teneatur, quàm lucratus est. Maximè cum, ut illi existimant, utrum actio sit rei-persecutoria an pœnalis, ex causâ, non ab eventu judicandum sit, adeoque omnis ex delicto pœnalis, ex contractu autem nata rei-persecutoria sit, ut Ryserus, sed sine lege & ratione, imò contra leges & rationem contendit in *cap. 2. d. Actionibus Hereditariis*, vel quod, ut alii ratiocinantur, causa, cur actiones in heredes dentur, non à materia, five objecto, quod persequimur, sed a principio actionis sit petenda. Verum enimverò hæc paulò accuratius inspecta, omnem, quâ incautos fallunt, speciem & colorem veritatis amittunt. Nam ut lubentes meritoque largimur, actiones Rei-persecutorias considerari respectu actoris, quatenus is in judicio persequitur id, quod sibi à patrimonio abest, ita non nisi absurdè negari potest, pœnalia actionum qualitatem æstimandam esse respectu rei, qui ultrà id, quod exalienare lucratus est, pœnam doli, seu delicti solvit. quam pœnam cum reus non in duplum præstat, aut ultrà, sed tantum ad utilitatem actori interversam refundendam, utique & reus solvens æstimationem ejus, quod dolo suo actori abest, quodque non lucrifecit, pœnam præstat; & actor, tantum recuperans, quod amisit, non pœnam consequitur, aut vindictam, sed tantum id, quod sibi à patrimonio est ablatum, adeoque actio, quæ hunc in finem instituitur, ut est Rei-persecutoria à parte actoris, ita Pœnalis est à parte rei. Sicut passim veteres Juri affirmare non dubitent, reum, quoties extra contractum id, quod interest, solvit ob dolum suum, ex quo nihil ad eum pervenit, pœnam præstare *l. un. §. ul. ff. Si quis jus dic. non obtemp. l. 1. §. 4. junc. l. 3. pr. ff. d. Eo, per quem fact. erit, quo minus quis in jud. sist.* Quod autem ajunt, nihil referre utrum reus tantum restituat, quod actori abest, & à se possidetur, an damnum patiat, id ut de actionibus, quarum exemplis utuntur, ex contractu merè Rei-persecutoriis, & tantum ad recuperandum id, quod à patrimonio abest, comparatis, licet de culpâ vel dolo in contrahendo admissio agatur, verum est, ita de actionibus com-

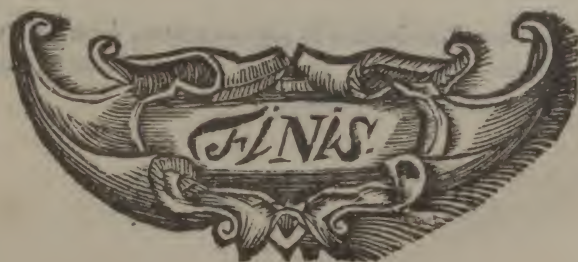
D 2

pe-

petentibus ex delicto, simplicis doli terminos egressio, & extra contractuum admissio, conceptisque adeò ad factum puniendum, nihil est falsius. Quam differentiam, ne repetam alia suprà jam adducta, vel ex solo depositi exemplo colligere in proclivi est: Ex: gr: Titius fidei & custodiæ Sempronii commendavit mobilia quædam sua, nullâ cogente necessitate incendii, ruinæ, tumultus, aut naufragii. Hæc à Sempronio partim distracta sunt, partim dolo malo dilapidata & consumpta. Sempronius, lite nondum contestatâ, fato fungitur. Titius reparationem damni dati petit a Sempronii heredibus. Hi se non, nisi quatenus ex dolo defuncti lucrati sunt, teneri contendunt. Sed verius est, eos teneri in solidum, quia agitur de simplici dolo, qui ex contractu rei que persecutione descendit. *l. 7. §. 1. ff. de pos. l. 12. ff. d. Obl. & Act.* Sed fac depositam esse rem cogente fatali necessitate incendii, tumultus, ruinæ, aut naufragii, apud eum sive amicum sive vicinum, quem non tam prudentia, quàm fortuna in illâ calamitate, & rerum confusione offerebat, ita ut deponenti integrum non fuerit benè subducta ratione explorare & statuere, cui tutissimè res suæ committi possint. Hic si Sempronius seu depositarius, depositum vel perfide inficiatus sit, vel minus integrâ fide custodiverit, & ante iudicium susceptum vitam cum morte commutaverit, heres ejus ex inficiatione, vel malitiosâ & dolosa defuncti administratione non tenebitur in solidum, nisi ratione simplici, non autem in duplum, nisi quatenus ex dolo defuncti locupletior factus est. *l. 1. §. 1. & l. 18. ff. Depos. §. 1. Inst. d. Perp. & temp. act.* Ratio est, quia hic non quæritur, ut in specie superiore, de simplici dolo in contrahendo, sed de dolo atrociore ac mali exempli extra contractum admissio, adeoque graviore animadversione digno. Quanquam enim inficiari quodlibet Depositum, fraudemque in ejus custodiâ committere semper apud Romanos crimen habitum fuerit enorme, & facinus animadvertendum, v. *Ciceron. parad. 3. Plin. lib. 10. Epist. 97. Juvenal. Sat. 13. v. 15. 16. meritò*, tamen, inquit Ulpianus, *has causas deponendi separavit Prætor, quæ continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendantem, non ex voluntate proficiscentem.* Hæc enim separatio causarum justam rationem habet; quippe cum quis fidem elegit, nec depositum reddiur, contentus esse debet simplo. Cum verò exstante necessitate deponat, crescit perfidie crimen: & publica utilitas coercenda est, vindicanda reipublicæ causâ. Est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere. *l. 1. §. 2. & 4. ff. Depos.* Quæ differentia inter dolum

dolum simplicem, seu communem, & eum, qui habet atrocitatem facinoris vel sceleris, etiam alias locum usumque habet longe maximum. *v. l. 1. ff. d. Dol. mal. l. 16. §. pen. ff. d. Minor. l. 22. ff. Locat. cond. l. 42. ff. d. Verb. sign. l. 20. ff. d. Obl. & Act. l. 157. ff. d. Reg. jur. ibique Interpretes.*

XXX. Quod autem ajunt actiones Poenales & Rei-persecutorias à causâ, id est, à delicto vel contractu, non ab effectu seu eventu, vel objecto, scilicet poenâ, veleo, quod à patrimonio abest, aestimandas esse, tam ab abhorret à principiis jurisprudentiæ, quàm id quod maxime. Contrarium aperte liquet ex definitione Poenaliū & Rei-persecutoriarum actionum à Justiniano traditâ in §. 17. 18. *Inst. d. Action. §. ult. Inst. d. Obligat. ex delict. §. 9. Inst. d. L. Aquil. & ex iis quæ suprà disputata sunt. Quæ si nondum adversariis satisfaciant, viderint, ut exemplo res fiat clarior, quid censendum putent de publicis judiciis Peculatus, Residuorum, & Repetundarum. Hæc, sive causam respicias, unde oriuntur, sive objectum, ad quod dantur, sunt poenalia. Sed quia in his quæstio principalis ablata pecunia movetur, adversus heredem in solidum competunt. l. ult. ff. ad L. ful. pecul. l. 2. ff. l. 2. C. ad L. ful. repet. l. 20. ff. d. accus. l. 15. §. 3. ff. ad SC. Turpil. Similiratione Actiones Rei-persecutoriæ ex contractu, licet de dolo defuncti agatur, contra heredes competunt in solidum, quia principalis in illis quæstio movetur non poenæ infligendæ, sed rei ablatæ nomine. Versâ vice Actiones, quas suâ naturâ Rei-persecutorias, ob delictum concurrens ex parte rei Poenales vocamus, nonnisi in id, quod ad eos pervenit, contra heredes dantur, quia in dolum conceptæ sunt, & principalem poenæ quæstionem continent. Atque hæc quidem hætenus. Reliqua, præcipue quæ dicenda supersunt de obligatione Heredis in Actionibus Poenalibus ab utrâque parte, & in Accusationibus ex publicis delictis, differemus in aliam occasionem.*



ANNEXA RESPONDENTIS.

- I. **D**are bonorum possessionem & restituere in integrum Mixti est Imperii non Jurisdictionis.
- II. Pacta in continenti adjecta stipulationibus, illis insunt, tam a parte actoris, quam rei, adeoque actionem inde natam formant.
- III. Distinctio inter Procuratorem omnium bonorum cum libera & sine libera, scilicet administratione, Jure Civili est incognita.
- IV. Judicium Possessorium nunquam potest cumulari cum Petitório.
- V. Usufructuarius cedendo usumfructum Extraneo adeo nihil agit, ut nec Extraneo acquiratur ususfructus, nec ad Dominum proprietatis revertatur, sed salvus & integer maneat apud Usufructuarium.
- VI. Inter Legatarios verbis tantum conjunctos non habet locum jus accrescendi.
- VII. Bona fidei possessor omnes fructus tam naturales, quam industriales percipiendo & consumendo irrevocabilius suos facit.
- VIII. Inviti adolescentes Curatores non accipiunt.
- IX. Petitio Hereditatis, actiones Finium regundorum, Familia eriscunde, & Communi dividundo, per se & sua natura sunt mixta, ex utroque fonte juris in re, & ad rem.
- X. Liberi ex clandestino filii matrimonio procreati per ratificationem avi postea supervenientem non fiunt legitimi.
- XI. Fidejussor, qui se obligavit in majorem summam, tenetur quo ad summam concurrentem.
- XII. Inter Creditores Privilegiatos in pignore, primus locus debetur ei, qui credidit in militiam emendam; secundus mulieri dotem repetenti, & tertius Fisco agenti ex causa Primipilari.

F I N I S.

